COLLANA DI SCIENZA COSTITUZIONALE E TEORIA DEL DIRITTO

diretta da

Aljs Vignudelli

9

Mucchi Editore

IL DIRITTO DELL'INFORMAZIONE

Temi e problemi

a cura di Michela Manetti *e* Roberto Borrello

Mucchi Editore

Indice

III. 2. *La percezione critica dei "messaggi": un diritto ancora sotto traccia*

di Ernesto Bettinelli*

Tutte le ottime relazioni che si sono succedute nelle due giornate del Convegno non hanno mancato di segnalare il fenomeno delle comunicazioni di massa "ingannevoli", oggi comunemente connotate come "*fake news*". In tale categoria rientra una varietà infinita di messaggi *distorti*, del tutto o parzialmente falsi, oppure incompleti, oppure tendenziosi in quanto riferiscono fatti o dati in un contesto fuorviante che non permette la comprensione della loro effettiva rilevanza o induce a reazioni irrazionali o sproporzionate… E la casistica potrebbe continuare, alimentata da numerosi e ricorrenti episodi di confutazione immotivata e fanatica di *verità scientifiche o storiche*.

L'incontenibile proliferazione dei nuovi *media* a tutto campo permette a ciascun utente di diventare *opinion maker*, avendo di fronte a sé una platea indeterminata di interlocutori o di destinatari. Infatti, anche il messaggio "personale", all'origine indirizzato a soggetti ben individuati, facilmente può essere "ripostato" e raggiungere altri, sconosciuti o fuori *target.*

Queste immense opportunità possono essere certamente considerate come un positivo inveramento del primo comma dell'art. 21 della Costituzione che consegna a «tutti» il «diritto di manifestare il *proprio pensiero* con ogni… mezzo di diffusione», senza (più) la necessità di ricorrere a *intermediari tradizionali* e normalmente professionisti che, in una prospettiva *tendenzialmente* plurale, si impegnavano a selezionare, sistemare e rappresentare le *opinioni più significative* presenti nella società civile.

Il superamento dei mediatori qualificati, grazie al dirompente progresso delle tecnologie a basso costo, invita, però, a una riflessione più profonda e meno espansiva del precetto costituzionale per renderlo compatibile con il programma di convivenza affermato dalla Costituzione. In particolare, l'attenzione si dovrebbe soffermare sull'espressione "pensiero". Che cosa si può o deve intendere con questo termine? I dizionari propongono due definizioni che si prestano a ragionamenti diversi. Da una parte sottolineano che il pensiero è un'«attività psichica e intellettuale attraverso cui l'uomo elabora concetti, formula ipotesi»

* Emerito di Diritto costituzionale - Università di Pavia.

(così: Sabatini Colletti, *Dizionario della Lingua italiana*, in: *http://dizionari.corriere.it/dizionario_italiano/P/pensiero.shtml*). Dall'altra si accontentano anche di definirlo genericamente come «qualsiasi contenuto mentale» (*Vocabolario on line* Treccani: *http://www.treccani.it/vocabolario/pensiero/*).

Che il concetto «qualsiasi contenuto mentale» possa essere posto sullo stesso piano delle manifestazioni «elaborate» attraverso il pensiero parrebbe imprudente anche ai fini della tutela giuridica, giacché una simile conclusione vanificherebbe il discorso costituzionale sulla qualità dei rapporti sociali o interindividuali, i quali presuppongono un minimo di coesione fondata su un linguaggio comune. In assenza di un lessico che non può prescindere da conoscenze condivise sarebbe impossibile immaginare una vita comunitaria stabile e pacifica e il perseguimento dell'obiettivo di ridurre progressivamente le distanze sociali e i conflitti che ne derivano. Non a caso, nella nostra Carta il riferimento allo *svolgimento* della personalità umana all'art. 2 si completa felicemente all'art. 9 che impegna la Repubblica a *promuovere* «lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica», cioè quel patrimonio di conoscenze di cui ogni consociato può fruire affinché la sua persona possa avere uno «*sviluppo* pieno» (art. 3, comma 2) e condurre un'esistenza privata e pubblica in modo più consapevole e, dunque, più libero e *dignitoso*.

In tal modo la Costituzione cerca di favorire una cittadinanza attiva e aperta e, di converso, disincentivare le regressioni verso l'ignoranza o il conformismo passivo, indotti da mere suggestioni o da comunicazioni immotivate (che non costituiscono pensiero).

In una società democratica i limiti specifici alle manifestazioni del pensiero possono essere inquadrati e giustificati ai fini dell'affermazione di un dialogo interpersonale *civile* e di un dibattito pubblico aperto, ma non privo di senso. Da qui l'esigenza di marcare la differenza tra una generica e *insignificante* "libertà di espressione" e la più puntuale "libertà di manifestazione del pensiero" che ha come risvolto il diritto, ad un tempo individuale e plurale, alla sua *percezione critica*.

L'intreccio tra libertà di informazione e diritto di essere informati è un'acquisizione consolidata della cultura giuridica liberale. I suoi cardini ruotano attorno ai principi di *responsabilità* dei diffusori di notizie, dati e fatti e di *dignità* di quanti si affidano ad essi per maturare opinioni, preferenze, comportamenti e giudizi.

Tale virtuoso equilibrio è irrinunciabile e su di esso si innesta il diritto, ad un tempo soggettivo e collettivo, alla percezione critica dei messaggi *ancorati al pensiero*. Cosicché è stato possibile per dottrina e giurisprudenza, anche a livello internazionale, enunciare un catalogo di requisiti convergenti, sempre *in progress*, che contraddistinguono l'informazione "corretta" e la differenziano da divulgazioni che, vice-

versa, tendono a ridurre o ad annullare del tutto la capacità cognitiva dei contenuti. È in questa dimensione dell'informazione legata alla convivenza che molteplici fonti giuridiche anche di rango internazionale predicano e/o prescrivano le caratteristiche della *buona* informazione, assunta come un *bene collettivo*, tale che richiede imparzialità, indipendenza dei fornitori di comunicazioni, obiettività, contraddittorio, completezza, oggettività…

Ciò dovrebbe valere soprattutto per l'informazione/comunicazione politica tradizionalmente riconosciuta come "materia privilegiata" dai commentatori dell'art. 21 della Costituzione, già ai suoi esordi, proprio per le sue implicazioni sulla *genuinità* dei rapporti tra elettori ed eletti e, di conseguenza, sull'effettiva rappresentatività delle istituzioni legittimate dal consenso popolare. È questo il presupposto delle tanto controverse e insoddisfacenti discipline che regolamentano le competizioni elettorali proiettate a trovare soluzioni adeguate per garantire la *par condicio* tra i vari soggetti in lizza: candidati e forze politiche.

Di fronte all'impraticabilità e sicura illegittimità costituzionale di misure preventive contro le espressioni "scorrette", per usare una formula omnicomprensiva delle tante fattispecie di mala-informazione, si è optato per una minuta regolamentazione "metrica" degli spazi, dei tempi, delle forme e delle risorse economiche a disposizione degli attori dei confronti elettorali, senza alcuna preoccupazione per la *sostanza* dei messaggi che vengono propagati e per il loro impatto di orientamento e di disorientamento nei confronti dei consociati. Insomma, i confini tra le manifestazioni lecite e quelle illecite, perché rivolte a ingannare o manipolare la percezione dei destinatari, non risultano sufficientemente presidiati, anche se l'ordinamento sembra riconoscere, pur timidamente, il principio di lealtà nelle comunicazioni pubbliche.

L'art. 661 del c. p. punisce (con una sanzione amministrativa pecuniaria stabilita dal d.lgs. 15 gennaio 2016 n. 8, sostitutiva della precedente pena detentiva fino a tre mesi di arresto) «chiunque, pubblicamente, con *qualsiasi impostura*, anche gratuitamente, abusi della credulità popolare». La previsione ha avuto un'applicazione piuttosto circoscritta, ma la giurisprudenza di merito e di legittimità ne ha messo in risalto alcuni elementi che confermano l'illiceità di condotte che approfittino «della corrività delle persone a prestare fede a fatti immaginari, derivante da mancanza di cultura, scarsa intelligenza, soggezione o inclinazione superstiziosa» (Cass. Pen., Sez. I, sentenza 14 ottobre - 1° dicembre 2014, n. 50092).

Al di là degli aspetti strettamente penalistici emerge la volontà del legislatore di contrastare e di rimuovere le situazioni di subcultura che rappresentano «ostacoli di ordine […] sociale», denunciati dal secondo comma dell'art. 3 della Carta e che si frappongono alla realizzazio-

ne di un'effettiva eguaglianza di opportunità tra i cittadini ai fini della loro positiva partecipazione al dialogo pubblico, pur nella irrinunciabile diversità dei punti di vista.

Accanto a misure repressive, comunque tardive e facilmente inefficaci, affidate a organi giurisdizionali o a "garanti" previsti per i settori più sensibili delle comunicazioni di massa (come quelli relativi alla propaganda elettorale) occorre individuare *altri* rimedi e altre risorse che siano autorevolmente in grado di intervenire contestualmente alla diffusione dei messaggi ingannevoli per controbilanciarli e, quindi, contrastarli con informazioni veritiere e obiettivamente verificabili provenienti da soggetti autonomi dotati di prestigio istituzionale.

Già nell'introduzione del mio saggio sulla *Par condicio* (Einaudi, 1995, XXX ss.) avevo ipotizzato, con riferimento alla disciplina delle campagne elettorali, da poco inaugurata, l'istituzione di una specifica autorità di garanzia dotata di "poteri di incursione" nell'arena delle diffusioni radio-televisive a tutela «del diritto-interesse a una corretta ed equilibrata percezione della comunicazione elettorale». Un siffatto garante-arbitro avrebbe potuto (su sollecitazione di parte o di propria iniziativa) disporre la «messa in onda di interventi correttivi senza formato prestabilito» lasciati alla sua sapiente determinazione e misurati sulla gravità dei singoli episodi di falsificazione di fatti-dati obiettivi. Tali interventi autoritativi (ed autorevoli) non avrebbero dovuto essere configurati come sanzioni o come provvedimenti di tipo cautelare nei confronti degli autori dei messaggi non conformi al principio di lealtà, ma più positivamente rappresentare un'«ingerenza concordata» nelle campagne elettorali «per favorire la maturazione di liberi e *genuini* convincimenti» da parte dei cittadini chiamati alla urne, come presupposto dal secondo comma dell'art. 48 della Costituzione e da una ormai ampia esegesi giurisprudenziale e dottrinale.

In effetti, l'individuazione di *players* istituzionali agili e veloci investiti della missione di introdurre nella discussione pubblica (non solo nei periodi elettorali) elementi di verità obiettiva incrementerebbe il pluralismo delle voci e delle opportunità per tutti di accedere a fonti di *effettiva cultura* utili per difendersi dalle *fake news* che nel villaggio globale delle comunicazioni immediate incidono negativamente sulle condizioni di convivenza e ampliano le situazioni di diseguaglianza sociale.

Lo storico scozzese Niall Ferguson ha raffigurato in maniera suggestiva questo scenario in un recente libro di successo, pubblicato anche in Italia (*La piazza e la torre. Le reti, le gerarchie e la lotta per il potere. Una storia globale*, Milano, Mondadori, 2018), in cui dimostra come l'avvento prepotente e incontenibile di internet abbia messo definitivamente in crisi la gerarchia nelle comunicazioni (la torre) creando an-

che disorientamento e regressione culturale nella "piazza", dove i ruoli di diffusori e percettori delle notizie si sovrappongono e confondono continuamente. I frequenti fenomeni di manipolazione della capacità critica che inevitabilmente ne sortiscono possono essere affrontati non tanto con strumenti censori o autocensori incompatibili con la civiltà giuridica liberale e, oltretutto, di dubbia efficacia, bensì favorendo la "conquista" di spazi pubblici all'interno della rete da parte di soggetti autorevoli vocati alla diffusione di "conoscenze" e "verità scientifiche" in senso lato, finalizzate esclusivamente all'elevazione della persona umana, come predicano la Costituzione italiana ed altre note dichiarazioni sui diritti universali.

La stessa Costituzione, in una simile prospettiva non meramente ricognitiva ma funzionale, all'ultimo comma dell'art. 33 riconosce le «istituzioni di alta cultura, le università e le accademie» e ne sancisce l'«autonomia» (nell'ambito dell'organizzazione pubblica), proprio per l'autorevolezza non contaminata da interessi di varia natura o origine (politici o economici) che esse hanno storicamente acquisito e devono conservare nella società. Non si tratta di accordare protezione a "santuari del sapere" distanti dalla vita sociale e dalle sue imprevedibili e contradditorie dinamiche. Implicitamente, se si ricostruisce con rigore sistematico e si valorizza il complessivo discorso e progetto di convivenza repubblicana, a tali istituzioni viene affidato l'impegnativo compito di contendere, con gli argomenti della ragione *resi accessibili a tutti*, i pulpiti, anche digitali, agli inseminatori seriali di ignoranza e di oscurantismi antichi, nuovi e agevolmente replicabili.